



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

RENATA CARDOSO ALMEIDA

**A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA RECURSAL EM SEDE DE
RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA:
SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL?**

**Brasília
2010**

RENATA CARDOSO ALMEIDA

**A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA RECURSAL EM SEDE DE
RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA:
SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL?**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil aplicado às atividades profissionais dos Servidores do Superior Tribunal de Justiça.

Orientador: Prof. Carlos Orlando Pinto

**Brasília
2010**

RENATA CARDOSO ALMEIDA

**A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA RECURSAL EM SEDE DE
RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA:
SOBREPOSIÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INDIVIDUAL?**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil aplicado às atividades profissionais dos Servidores do Superior Tribunal de Justiça.

Orientador: Prof. Carlos Orlando Pinto

Brasília, 3 de dezembro de 2010.

Banca Examinadora

**Brasília
2010**

Com amor, respeito, admiração e gratidão, dedico este estudo ao Gi, sem quem, teria desistido...

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em especial, aos meus pais e ao Giovanni, pelo apoio em tempo integral e aos professores. Gilson Ciarallo, Carlos Orlando Pinto e Lilian Rocha pela compreensão e solicitude necessárias à elaboração da presente pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho monográfico volta-se para a análise da possibilidade de desistência recursal no recurso especial afetado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08, enfocando-se, em especial, no aparente conflito existente entre o interesse público, no qual calcado o julgamento da matéria repetitiva, e o interesse privado existente na faculdade legal de desistência recursal, prevista no art. 501 do CPC, com fulcro, essencialmente, no julgamento da Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1063343/RS, julgado pela Corte Especial do STJ. Analisando os termos do entendimento adotado nesse julgado, desconstroem-se, então, seus fundamentos, demonstrando que o interesse público não se sobrepõe ao interesse subjetivo de desistência do recurso representativo de controvérsia, concluindo-se pela possibilidade de substituição do REsp afetado, inclusive com o aproveitamento, se for o caso, dos atos porventura já praticados.

Palavras-chave: Recurso representativo de controvérsia. Desistência recursal. Interesse público.

ABSTRACT

This monograph then turns to examining the possibility of appellate waiver in the affected special appeal as representative of controversy under Art. 543-C of the Code, introduced by Law 11.672/08, focusing in particular on the apparent conflict between the public interest, which paved the trial of repetitive material, and private interests in the existing legal right to appellate waiver provided for in art. 501 of the CPC, with focus primarily on the trial of the Question of Order in Special Appeal No 1063343/RS, tried by the Special Court from the Supreme Court. Analyzing the terms of the agreement adopted in this trial, deconstructs itself, then, the grounds, showing that the subjective interest of withdrawal of the appeal override the public interest the trial of the representative of controversy, concluding the possibility of replacing the affected REsp , including the use, if any, acts measures already taken.

Keywords: Action representative of controversy. Withdrawal appellate. Public interest.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ...	10
1.1 RECURSO ESPECIAL	10
1.2 O INSTITUTO DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA	12
1.3 O PROCEDIMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA	14
1.4 O INTERESSE PÚBLICO DO JULGAMENTO DO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA	17
1.5 LEVANTAMENTO NUMÉRICO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS	21
2 DESISTÊNCIA RECURSAL	23
3 POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA RECURSAL NO RECURSO AFETADO COMO REPRESENTATIVO	31
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

As inovações processuais introduzidas nos últimos anos buscaram agilizar os julgamentos e o tempo de duração do processo judicial, com o intuito de “otimizar” os recursos e o tempo neles empregado.

Com o advento da Lei n. 11.672/08, que introduziu o recurso representativo de controvérsia, pelo art. 543-C do CPC, deu-se ao Superior Tribunal de Justiça um novo mecanismo instrumental de agilidade dos julgamentos, possibilitando-lhe a racionalização recursal, de modo a escolher um ou alguns recursos paradigmáticos para fixar o entendimento jurídico a ser adotado em todos os demais feitos com idêntica controvérsia jurídica.

Contudo, no afã de mais rapidamente adequar-se a essas propostas legislativas (válidas, vale dizer), corre-se o risco de atropelar os institutos processuais existentes e já sedimentados, os quais, muitas vezes, asseguram às partes o manejo das regras processuais e que decorrem do princípio do devido processo legal.

Assim, visa a presente pesquisa refletir não só acerca da possibilidade de desistência recursal no recurso que é afetado como representativo de controvérsia, mas, também, verificar se existe preponderância, no caso, do interesse público sobre o privado.

Com o fito de alcance desse objetivo, a presente pesquisa está dividida em três partes. A primeira dedica-se ao estudo do instituto do recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, seu procedimento, origem e interesse público existente e breve panorama sobre sua utilização.

No segundo capítulo, por outro lado, volta-se para o estudo do instituto jurídico da desistência recursal, analisando-se seu conceito, natureza jurídica, momento de ocorrência,

objeto e interesse por trás de sua manifestação.

Por fim, no terceiro capítulo, confronta-se efetivamente o interesse público do recurso representativo com o interesse privado da desistência recursal, analisando-se, com especial interesse, o julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça da Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1063343/RS, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que fixou a impossibilidade de desistência do recurso afetado nessa qualidade.

1 RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

1.1 Recurso Especial

Compete ao Superior Tribunal de Justiça a uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional nas causas provenientes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos moldes, em essência, do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. Essa é, em síntese, a definição da competência do STJ relativamente à preservação da unidade da Legislação Federal¹.

Para cumprir esse desiderato, o instrumento jurídico utilizado para tanto é o recurso especial, espécie do gênero recurso extraordinário, em sentido lato, como expressamente assentado no próprio art. 105, III, da Constituição e no art. 496, VI, do CPC, regulamentado pelos arts. 541 e seguintes do CPC.

Devido à função de uniformizador do Direito Federal, não cabe ao STJ exercer função de terceira instância recursal, mas analisar objetivamente se houve violação a lei federal, na esteira do que disposto, inclusive, no Enunciado n. 7 de sua súmula de jurisprudência, que disciplina: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

A análise objetiva e não-casuística dos processos que lhe são submetidos à apreciação via recurso especial implica na orientação que esses julgados dão ao Poder Judiciário, tendo em vista a interpretação e construção jurisprudencial acerca dos dispositivos normativos cujo entendimento jurídico lhe cumpre assentar.

Devido a essa competência constitucionalmente estabelecida é que Fredie Diddier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha atribuem às decisões do STJ – e à sua própria

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. Ed São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.014.

atividade – o caráter paradigmático, que, ao fim, preserva o próprio princípio constitucional da segurança jurídica, na medida em que suas decisões determinam, para o mundo jurídico, o significado interpretativo de determinada norma infraconstitucional federal².

Dessa forma, o **locus** funcional do STJ no mundo jurídico permite com que os tribunais que lhe sejam subordinados hierarquicamente adotem determinado posicionamento interpretativo como forma de assegurar a própria celeridade processual, muitas vezes tornando desnecessária a interposição de recurso especial, por simples brio institucional, ao não se curvarem os tribunais ordinários ao entendimento do órgão jurisdicional superior, ao qual, além do mais, cabe a palavra final sobre o assunto.

Tamanha é a importância desse aspecto que a alínea “c” do art. 105, III, da Constituição abre acesso ao STJ devido à divergência jurisprudencial, quando as interpretações de determinado dispositivo legal conflitam-se entre si, obrigando-se ao Superior Tribunal a pacificação da celeuma com a interpretação a ser efetivamente dada ao dispositivo controvertido.

Tendo em vista, entre outros fatores, a independência funcional dos magistrados e a sagacidade recursal de muitos advogados, verdadeira enxurrada processual banhou os órgãos do STJ, e, muitas vezes, acerca de questões que já foram examinadas e decididas, tornando quase exaustiva, pela repetição cartorária e burocrática, a função do Tribunal dito da cidadania.

Somente no ano de 2009, segundo dados estatísticos aferidos na página virtual do STJ, foram distribuídos 292.103 recursos ao Tribunal, o que significa em média 8.852

² DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 252.

processos por Ministro³, demonstrando, assim, só por esse dado, o volume de feitos que diariamente chegam à manifestação do STJ.

Dessa forma, tendo em vista o volume exorbitante de processos distribuídos ao STJ, desenvolveu-se, a pedidos e sob a orientação do então Ministro Athos Gusmão Carneiro e com o apoio de diversas entidades, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual⁴, o projeto que resultou na Lei n. 11.672/2008, contemplando o instituto jurídico do recurso representativo de controvérsia, como medida controladora do exorbitante número de recursos especiais distribuídos ao STJ, que se passa a analisar.

1.2 Recurso especial representativo de controvérsia

Em 8-5-2008 foi editada a Lei n. 11.672, que inseriu o art. 543-C no Código de Processo Civil com o fito de assegurar a autoridade das decisões do STJ na qualidade de guardião da legislação infraconstitucional, na medida em que facilita a aplicação aos casos concretos iguais o entendimento jurisprudencial consignado. Em contrapartida, viabiliza, também, a celeridade dos processos judiciais, em atenção ao art. 5º, LXXVIII, da Carta Maior.

De forma singela, pode-se dizer que o escopo dessa introdução legislativa foi permitir ao STJ que julgue determinada questão (de direito, por óbvio) somente uma vez, com ampla discussão entre seus membros e também com a sociedade, para que, então, esse seja o entendimento a ser aplicado em todos os demais casos com questão idêntica.

Nas palavras de Luiz Fux⁵:

³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:

<<http://intranet.stj.gov.br/intranetstj/processo/boletim/verpagina.asp?vPag=08vSeq=140>>. Acesso em: 24 nov 2010.

⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. A Lei nº 11.672/2008 e o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos. **Revista do advogado**. Ano XXIX, nº 103, maio, 2009. p. 70-73.

⁵ FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. **BDJUR**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27102/DESIST%c3%aancia_Recursal_Recursos.doc.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 nov 2010.

A repercussão prática do instituto é das mais alvissareiras, revelando nesse primeiro momento um expressivo decréscimo de seguimento dos recursos repetitivos já julgados. Outrossim, uma visão prospectiva induz a um horizonte otimista na medida em que a mensagem do legislador é para que os recursos repetitivos sujeitos ainda a instância a quo sejam julgados, no mérito, da mesma forma como o definiu o E. STJ.

Cumpre frisar que não possuem os recursos repetitivos força vinculante, nos moldes das chamadas súmulas vinculantes, existentes perante o STF. Isso porque no caso de desrespeito à decisão do Supremo, inclusive por órgãos da administração pública, é viável a interposição de reclamação constitucional, para preservar a autoridade de suas decisões, a teor do disposto no art.103-A, § 3º, da Carta Magna.

De outro modo, no caso dos recursos representativos, inexistente essa força vinculante tal qual em relação à decisão vinculante sumulada pelo STF, cabendo à parte que se sentir injustificada pela inaplicação do entendimento do STJ utilizar-se dos meios recursais viáveis para adequar o provimento jurisdicional ao entendimento do Superior Tribunal.

Da mesma forma, cabe distinguir a vinculação existente, diante da decisão do STF, acerca da existência ou não de repercussão geral em dada questão jurídica submetida à sua apreciação mediante recurso extraordinário, a qual, nos termos do art. 543-B, §§ 2º e 3º do CPC, produz o mesmo resultado jurídico nos demais recursos, uma vez que, não reconhecida a existência de repercussão geral, todos os demais recursos não poderão ser apreciados, sendo automaticamente considerados não admitidos.

Outra distinção imprescindível, de cunho terminológico, refere-se ao fato de que o art 543-C do CPC estabelece o rito para julgamento das causas repetitivas ou seriadas, ou seja, quando houver multiplicidade recursal sobre determinada matéria. Esse volume exagerado de processos acerca da mesma questão é que enseja o julgamento representativo.

Dessa forma, representativo de controvérsia, ou simplesmente representativo, é o recurso selecionado para ser o paradigma no julgamento a ser realizado. É o recurso destacado, entre as centenas existentes, para que seja processado, pautado e decidido pela Seção ou pela Corte Especial do STJ.

De outro lado, repetitiva é a causa, a matéria, a questão jurídica sobre a qual existe a enxurrada processual que se busca minimizar. Dizem-se repetitivos os recursos que aguardam sobrestados o julgamento do paradigma, ou seja, o julgamento do representativo de controvérsia.

Feitas essas distinções e rápida conceituação do instituto, passa-se à análise perfunctória do procedimento.

1.3 O procedimento do recurso representativo de controvérsia

Em nove parágrafos, o legislador regulamentou o procedimento para julgamento dos recursos lastreados em idêntica questão de direito, o que foi complementado, posteriormente, pela Resolução n. 8, de 2008, do STJ.

De forma bastante singela, mas essencialmente correta, pode-se afirmar que o procedimento se resume a serem selecionados alguns recursos – ou somente um, caso possua argumentos suficientemente abrangentes – cuja matéria abordada seja repetitiva (denominada multiplicidade recursal) para que a Seção competente ou a Corte Especial do STJ julgue-a, sendo essa decisão o entendimento adotado pelo Superior Tribunal, aplicável aos demais casos, sejam os que ficaram sobrestados aguardando o julgamento do representativo, sejam os que vierem a ser interpostos posteriormente.

Na hipótese do sobrestamento, caberá ao Tribunal de Origem, se for o caso, reexaminar sua decisão, podendo retratar-se para alinhar o provimento jurisdicional exarado ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do § 7º, II, do art. 543-C

do CPC.

Cumpra diferenciar que no âmbito do STF, o recurso extraordinário tem como requisito recursal a repercussão geral, a ser demonstrada em preliminar do recurso (art. 543-A, § 2º, do CPC), o que, perante o STJ, inexistente. Dessa forma, ratifica-se que o art. 543-C do CPC trata exclusivamente do procedimento do especial, do rito a ser obedecido diante da multiplicidade recursal acerca da mesma questão jurídica.

Como bem assevera Humberto Theodoro Júnior acerca das diferenças entre os recursos especial e extraordinário⁶:

Embora a Lei nº 11.672/2008 não tenha interferido nas condições constitucionais de admissibilidade, como ocorreu em relação ao recurso extraordinário, cuja contenção se deu por emenda à Constituição (art. 102, § 3º), nota-se uma simetria procedimental entre as duas reformas, ambas voltadas para a superação do volume exagerado de recursos com idênticas questões de direito que chegam ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

A seleção do recurso como representativo caberá ao presidente dos Tribunais locais ou federais (ou vice-presidente, conforme dispor o respectivo regimento interno), bem como a qualquer Ministro do STJ que seja sorteado relator de recurso que se configure nessa qualidade.

De todo modo, cabe ao Ministro relator verificar a ocorrência de repetição da tese jurídica, afetando o representativo para julgamento, não se vinculando à possível indicação efetuada pelo Tribunal de origem, ou, nas palavras de Marco Aurélio Serau Junior e Silas Mendes dos Reis⁷:

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O novo art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 11.672, de 8.5.2008). **Revista Forense**. v. 397, ano 104, mai-jun. 2008, p. 193-198.

⁷ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009, p. 54.

a despeito da admissão de recurso, pelos Tribunais a quo, como representativo da matéria, não se afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para reapreciar a admissibilidade do recurso excepcional a ele enviado e, eventualmente, até deixar de conhecê-lo.

Esse foi o entendimento firmado pelo STJ ao se deparar com o caso:

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO PARA PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE SUSPENDE TRAMITAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL DIANTE DO QUE DETERMINA O ART. 543-C, §1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE DECISÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO DO STJ.

- O presidente do tribunal de origem pode determinar o processamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC e, conseqüentemente, suspender a tramitação dos outros recursos que versem sobre o mesmo tema.

- O STJ exerce um papel de controle sobre essa decisão, ou seja, detém o poder de revê-la. Como sempre ocorreu no regime jurídico do recurso especial, no julgamento por amostragem também há um duplo juízo, não só sobre a admissibilidade, mas sobre o próprio caráter exemplificativo do recurso. Caso negue seguimento ao recurso representativo da controvérsia ou entenda que na verdade ele não a representa, o STJ deverá comunicar tal fato ao tribunal de origem, para que cesse a suspensão dos processos que versem sobre mesmo tema. Precedente.

- A decisão proferida por autoridade local não pode ter eficácia nacional de forma a determinar a suspensão de processos semelhantes em todo o país. A adoção de entendimento contrário ofenderia o pacto federativo. Além disso, o parágrafo 9º do art. 543-C do CPC deixa claro que “o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo”.

- Se o STJ, ao apreciar os recursos representativos da controvérsia, não estende a suspensão, para atingir os recursos advindos de todos os demais tribunais em território nacional, nada impede o contínuo julgamento desses processos. Embora se deva reconhecer que esta é uma situação indesejável, porque coloca em situação dispar os jurisdicionados, ela não é ilegal.

- Se não há decisão cuja autoridade exija garantia e se não existe ameaça à competência do STJ, é certo que não se está diante da hipótese constitucional para o cabimento da reclamação.

Petição inicial liminarmente indeferida, com extinção do processo, sem exame do mérito.

(Rcl 3652/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 04/12/2009)

Questão relevante do procedimento adotado refere-se ao latente interesse público existente no julgamento do representativo, tanto que se analisa à parte esse aspecto.

1.4 O interesse público do julgamento do representativo de controvérsia

O instituto do recurso representativo é indubitavelmente calcado no interesse público, tendo em vista, em essência, o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Maior acerca da celeridade na tramitação processual.

Nesse sentido é que anota Athos Gusmão Carneiro⁸, referindo-se ao objetivo desse instituto jurídico:

atenuar a plethora de feitos em tramitação no STJ, e possibilitar o cumprimento da promessa constitucional de julgamento em ‘tempo razoável’ e concessão de meios que garantam a ‘celeridade’ na tramitação dos processos

O procedimento para racionalizar os julgamentos massificados dos recursos especiais atende, como afirmado por Athos Gusmão, a expressa disposição constitucional de serem definidos meios para agilizar a tramitação e o julgamento dos feitos.

A Lei n. 11.672/2008 atinge a disposição constitucional de atribuir celeridade ao processamento e ao julgamento, tendo em vista que, como já visto, trata-se de norma de processamento, não trazendo qualquer prejuízo às partes dos processos envolvidos, sejam os afetados como representativos, sejam, ainda, os sobrestados, eis que o provimento jurisdicional, como paradigma ou por arrastamento, será dado.

O interesse público, então, desse instituto existe em sua própria natureza, “na medida em que o seu desfecho influenciará no resultado de inúmeras outras demandas”⁹

Algumas outras questões existentes na própria lei demonstram o interesse público em que calcado o instituto.

Em primeiro plano, identifica-se a disposição contida no § 3º do art. 543-C do

⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 6, ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 106.

⁹ SANTOS, Daniel Flores Carneiro; MATTOS, Roberto. A dispositividade e os recursos repetitivos. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br>. Acesso em 7 set 2010.

CPC, que prevê a possibilidade de o relator no STJ solicitar informações aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

Na sistemática ordinária do Código de Processo, essa previsão pode ser considerada, no mínimo, incomum, pois os magistrados julgam de acordo com as informações contidas nos autos processuais, tanto que versa o axioma processual: “o que não está nos autos, não está no mundo”.

Essa cautela do legislador em possibilitar a solicitação de informações aos tribunais ordinários acerca da questão visa “assegurar que todos os argumentos sejam levados em conta no julgamento dos recursos selecionados”¹⁰, uma vez que os membros dos tribunais ordinários inúmeras vezes deparam-se com circunstâncias que não chegam a ser analisadas pelo STJ, tendo em vista a restrição de acesso recursal a esse órgão de cúpula do Direito Federal.

Essa medida permite maior participação dos membros do Judiciário – em esferas distintas -, que, em verdadeira troca de experiências da atividade judicante, subsidiam mais ainda o Superior Tribunal no julgamento que realizará.

Essa faculdade atribuída ao relator de solicitar informações acerca do caso é cabível também no âmbito do processo de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), art. 9º, § 2º, da Lei n. 9.868/99.

Observa-se, também, no § 4º do art. 543-C do CPC outro exemplo do fortalecimento do interesse público, diante da possibilidade de o relator admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades (que não as partes, por óbvio) com interesse na controvérsia para manifestação nos autos.

¹⁰ SALOMÃO, Luis Felipe. A Lei nº 11.672/2008 e o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos. **Revista do advogado**. Ano XXIX, nº 103, maio, 2009. p. 70-73.

Essa previsão também não é novidade no mundo jurídico pátrio, na medida em que a figura do **amicus curiae** já é bastante utilizada e atuante perante o STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade, nos termos do art. 9º, §3º, da Lei n. 9.868/99 e no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, esta que regulamenta o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e à semelhança do art. 543-A, § 6º, do CPC.

A figura dos **amicus curiae** pode ser considerada como “tendência de atuação estatal que se legitima, cada vez mais, por meio da participação do cidadão no conteúdo decisório”¹¹, mesmo que no âmbito do representativo somente se dê essa participação pela via escrita, nos termos do art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008, do STJ.

Todavia, já em alguns julgamentos houve manifestação oral do “amigo da corte”, por seu advogado, como no Recurso Especial n. 1133769/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, no qual atuou como relator a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN.

Em algumas oportunidades de processamento sob o rito do art. 543-C do CPC, o STJ aceitou a participação de **amicus curiae**, o que se pode observar, a título exemplificativo, o Recurso Especial n. 1111119/PR, relator para acórdão Min. Mauro Campbell, em que, perante a Corte Especial, atuou nessa qualidade o Estado do Rio Grande do Sul, o Recurso Especial n. 1189619/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, em que atuou como interessada a Procuradoria-Geral Federal e o Recurso Especial n. 1092206/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em atuaram como interessados os Estados do Rio de Janeiro, Acre, Amazonas, Minas Gerais, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia e Tocantins.

Incluindo as previsões legais num “bolo comum”, Fredie Didier Jr. e Leonardo

¹¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009, p. 57.

José Carneiro da Cunha asseveram que a já analisada prestação de informações pelas instâncias ordinárias, a teor do § 3º do art. 543-C do CPC, não passa de **amicus curiae**, uma vez que os Tribunais federais ou estaduais são, em última escala, interessados na solução da controvérsia¹².

Outra forma de demonstração do interesse público está disposta no § 5º do art. 543-C do CPC, que determina, obrigatoriamente, a remessa dos autos ao Ministério Público para parecer. E o que mais chama atenção: essa vista ministerial deve ocorrer em qualquer matéria, bastando para tanto a mera afetação como representativo.

Significa isso que o julgamento do recurso especial representativo é mais uma hipótese legal de manifestação obrigatória do Ministério Público, mesmo nas matérias em que ela não atua, devendo, agora, manifestar-se.

Dessa forma, numa matéria repetitiva de competência da 2ª Seção do STJ, por exemplo, competente para julgamento das causas de direito privado, nos termos do art. 9º, § 2º, do Regimento Interno do STJ, na qual o **parquet** não se manifestou em qualquer esfera judicial pelas quais tramitou o feito, deve, agora, exarar parecer ministerial.

Esse procedimento ocorreu, por exemplo, no Recurso Especial n. 1112474/RS, Rel Min. Luis Felipe Salomão, no qual se assentou a legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para atuar nos feitos relativos à subscrição de ações da extinta Companhia Riograndense de Telecomunicações - CRT.

Da mesma forma ocorrido, exemplificativamente, no Recurso Especial n. 1083291/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, oportunidade na qual se assentou a desnecessidade de Aviso de Recebimento Postal (AR) para o cumprimento da notificação ao consumidor prevista no art. 43, § 2º, do CDC.

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 317.

Essas circunstâncias delineadas no Código de Processo Civil demonstram a imantada carga de interesse público existente no julgamento dos recursos representativos de controvérsia, pois, de outra forma, não restariam expressamente previstas em lei essas questões.

O julgamento dos chamados recursos repetitivos, dessa forma, é imantado de interesse público, o que se torna relevante para a questão que se analisará à frente.

1.5 Levantamento numérico dos recursos representativos

Em pouco mais de dois anos de vigência do regime do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidades várias nas quais se utilizou desse procedimento, por todos os seus órgãos que são competentes para tanto, isso é, as Seções e a Corte Especial, atingindo bom desempenho no exercício desse instituto jurídico-recursal.

Segundo relatório constantemente atualizado na página virtual do STJ¹³, até o dia 2 de dezembro de 2010 foram afetadas 519 matérias jurídicas para julgamento, sendo 62 matérias no ano de 2008, 316 no ano de 2009 e 128 no ano de 2010, já sendo julgadas 321 dessas questões, restando ainda pendentes de julgamento 99 recursos, tendo sido cancelada a afetação de outros 99.

A 1ª Seção afetou a julgamento 322 matérias, sendo 34 em 2008, 196 em 2009 e 92 em 2010, sendo que relativamente aos anos de: (a) 2008, foram canceladas 6 afetações, julgadas 27 e pendente de julgamento somente 1; (b) 2009, canceladas 30, julgadas 158 e pendentes de julgamento 8; e (c) 2010, canceladas 10, julgadas 56 e pendentes outras 26.

A 2ª Seção afetou a julgamento 57 matérias, sendo 14 em 2008, 37 em 2009 e 6 em 2010, com as seguintes especificações, relativamente aos anos de: (a) 2008, foram canceladas 2 afetações, julgadas 11 e pendente de julgamento somente 1; (b) 2009, foram

¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio_assunto.asp. Acesso em 2 dez. 2010.

canceladas 7 afetações, julgadas 20 e pendentes de julgamentos 10; e (c) 2010, foi cancelada 1 afetação; julgada nenhuma e pendentes de julgamento 5.

A 3ª Seção, por sua vez, afetou a julgamento o total de 74 matérias, sendo 13 em 2008, 45 em 2009 e 16 em 2010, com o seguinte quadro: (a) quanto ao ano de 2008, foram canceladas 6 afetações e julgadas 7, não estando nenhuma pendente; (b) quanto ao ano de 2009, foram canceladas 10 afetações, julgadas 20 e pendentes 15; e (c) quanto ao ano de 2010, foram canceladas 7 afetações, julgadas 2 e pendentes outras 7.

Por fim, a Corte Especial afetou a julgamento o total de 53 matérias, sendo 1 em 2008, 38 em 2009 e 14 em 2010. Dessas: (a) quanto a 2008, resta pendente a única matéria afetada; (b) quanto a 2009, foram canceladas 5 afetações, julgadas 29 e pendentes 4; e (c) quanto a 2010, foram canceladas 2 afetações, julgadas 3 e pendentes outras 9.

Desse levantamento numérico, infere-se, perfunctoriamente, que coube à 1ª Seção a afetação de 62,05% do total de recursos representativos da controvérsia no Superior Tribunal de Justiça, à 2ª Seção, 11% desse total, à 3ª Seção, 14,3% e à Corte Especial, 10,22%.

Assim, conclui-se que mais de 60% dos recursos afetados como representativos versavam sobre matérias de direito público, cuja competência para julgamento é da 1ª Seção, revelando, portanto, que, qualitativamente, o regime do art. 543-C do CPC influenciou, decisivamente, ao menos na esfera de julgamentos do STJ, os rumos e entendimentos jurisprudenciais do direito público, em grande vantagem numérica em relação às demais questões jurídicas.

Esse é, sucintamente, o panorama atual dos recursos especiais afetados como representativos.

2 DESISTÊNCIA RECURSAL

Uma vez interposto um recurso, qualquer que seja, cabe ao órgão **ad quem** analisá-lo e julgá-lo, desde que todos os requisitos de admissibilidade recursal - cuja identificação e discussão não é nosso objetivo realizar – estejam devidamente demonstrados.

Mesmo que preenchidos todos os requisitos para o conhecimento e julgamento do mérito do recurso, poderá o órgão de destino deixar de fazê-lo, diante da possibilidade de desistência recursal.

Define Humberto Theodoro Júnior: “Dá-se a desistência quando, já interposto o recurso, a parte manifesta a vontade de que não seja ele submetido a julgamento. Vale por revogação da interposição”¹⁴.

Da mesma forma que a interposição do recurso submete-se à vontade da parte em querer ou não interpô-lo, de acordo com seu interesse e seus objetivos relativos ao bem juridicamente tutelado que se pretende preservado, também pode a parte modificar essa pretensão íntima e querer que não mais seja julgado o recurso anteriormente apresentado.

Assevera Pontes de Miranda¹⁵:

Desistência do recurso é a declaração de vontade pela qual o recorrente quer que o procedimento do recurso não continue, porque ele retira o que manifestara quando exercera a pretensão recursal. Há retirada da **vox**. Com a desistência cessa o recurso e, em consequência, nenhum julgamento haverá.

Estabelece o art. 501 do Código de Processo Civil que “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”.

A pungente natureza subjetiva do instituto jurídico da renúncia está intrínseca no

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1, 51. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 583.

¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII – arts. 496 a 538. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 79.

próprio dispositivo legal, quando assevera que a renúncia dar-se-á sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, isso é, mesmo em plena relação jurídica processual, na qual as partes relacionam-se quase que sinalagmáticamente, muito embora reportando-se ao juiz, não se exige a concordância da parte contrária ou dos litisconsortes do renunciante para que a renúncia seja válida.

Assim, essa faculdade é de ordem subjetiva, por caber ao próprio recorrente, cuja pretensão recursal seria, em princípio, analisada pelo órgão **ad quem**, informar que não mais possui pretensão de que seu recurso prossiga até o julgamento.

Acerca da natureza subjetiva da desistência, novamente Pontes de Miranda aduz¹⁶:

A unilateralidade do negócio jurídico da desistência, à semelhança da que se observa na renúncia e na denúncia, faz independente de aceitação ou anuência do recorrido o ato jurídico do desistente. Para que haja exigência, é preciso que exista regra jurídica especial, tal como ocorre com a desistência da ação (art. 267, § 4º).

Mais à frente em suas reflexões, Pontes de Miranda chega a asseverar que caso a parte recorrida discorde da desistência, essa manifestação não possui qualquer efeito, por ser inoperante essa discordância¹⁷.

Também Nelson Nery e Rosa Nery asseveram, acerca da natureza subjetiva e pessoal da desistência¹⁸:

É negócio jurídico unilateral não receptício, segundo o qual a parte que já interpôs recurso contra decisão judicial declara sua vontade em não ver

¹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII – arts. 496 a 538. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 79.

¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII – arts. 496 a 538. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 81.

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil e legislação extravagante**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 867.

prosseguir o procedimento recursal, que, em consequência da desistência, tem de ser extinto.

Em sede jurisprudencial, também é essa a concepção do instituto, pelo seu caráter subjetivo, como se observa da transcrição de ementa de julgado para fins de exemplificação:

PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO DE TEMA CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A desistência do recurso ou a renúncia ao direito de recorrer constituem negócios jurídicos unilaterais não receptícios, não dependendo, portanto, de aceitação/anuência da parte ex adversa, consoante a ratio essendi dos arts. 501 e 502, do CPC.

2. A doutrina assevera que "A desistência é ato pelo qual o recorrente abre mão do recurso interposto, demonstra o desinteresse em relação ao inconformismo manifestado em momento anterior. O art. 501 do Código revela que a desistência pressupõe a existência de recurso já interposto" (in Souza, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2009, p.73).

3. In casu, a recorrente expressamente desistiu do recurso interposto, sendo que o subscritor do pedido de desistência possui poderes para desistir do recurso, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.

4. Pedido de desistência homologado em relação aos embargos de declaração opostos à fls. 574/579, na forma do art. 34, IX, do RISTJ, para que produza os efeitos legais.

(DESI nos EDcl no AgRg no Ag 1134674/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 20/10/2010)

Dessa forma, a anuência da parte recorrida ou do litisconsorte independe para a hígida desistência recursal, tendo como único requisito de validade a previsão no instrumento do mandato judicial de existência de poder especial para que o advogado desista do recurso, a teor do disposto no art. 38, segunda parte, do CPC, já que a prática desse ato, entre outros, não se inclui na cláusula **ad judicium**¹⁹.

Contudo, insta asseverar que na hipótese de litisconsórcio unitário a desistência só produz eficácia se todos os litisconsórcios desistirem, como asseveram Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha²⁰.

¹⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3, 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 36.

A desistência recursal pressupõe a prévia interposição do recurso, pois, do contrário, isso é, quando não há a interposição do recurso, caracteriza-se a renúncia do direito de recorrer.

Em outras palavras, quando a parte não quer recorrer, quando prescinde de nova manifestação jurisdicional, caracteriza-se a renúncia recursal. De outro lado, quando a parte já interpôs seu recurso, mas, posteriormente, deixa de ter a pretensão de novo julgamento, configura-se a desistência recursal²¹.

Relativamente ao objeto da desistência, pode ser total (todo o recurso) ou parcial (parte do recurso), hipótese esta na qual se faz imprescindível seja cindível o recurso. A renúncia parcial advém da interpretação do art. 505 do CPC, tendo em vista a possibilidade de impugnação total ou parcial do provimento jurisdicional recorrido, razão pela qual pode a parte desistir de alguma parcela do recurso, sem que, todavia, o restante fique prejudicado²².

Sem maiores explicações, Pontes de Miranda é bastante lacônico ao asseverar, no mesmo sentido²³: “a desistência pode ser parcial”, arrematando, contudo, em seguida, que “para se determinar a extensão da desistência, mais se há de atender ao sentido da declaração que às palavras”

Também José Carlos Barbosa Moreira entende possível a desistência parcial, explicando de forma mais didática essa possibilidade²⁴:

Pode ser total ou parcial, desde que divisível a matéria objeto da impugnação: assim, por exemplo, o autor que pedira $x + y$ e, nada obtendo

²¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

²² SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 73.

²³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII – arts. 496 a 538. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 81.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 331.

no grau inferior de jurisdição, recorrera quanto a ambas as parcelas, é livre de desistir do recurso no tocante à soma, ou só a x , ou só a y .

O STJ já teve também oportunidade de manifestação acerca da questão, assentando, também, essa possibilidade:

Direito civil. Recurso especial. Financiamento para a construção de Shopping Center. Alegação, pelos devedores, à época em que tomado o empréstimo, de que haveria a cobrança de encargos ilegais. Pedido formulado pela instituição financeira de suspensão dos pagamentos para verificação da pendência. Posterior propositura, pela devedora, de ação visando a repetir o valor pago a mais, sem a retomada dos pagamentos cuja suspensão fora solicitada. Ausência de protesto interruptivo, pelo Banco, da prescrição dos juros do empréstimo original. Reconhecimento da cobrança de encargos ilegais afastando a caracterização da mora.

- A desistência parcial de um recurso só não comporta deferimento nas hipóteses em que, pela análise do apelo, os fundamentos ou os pedidos são indissociáveis. Fora dessas hipóteses, a desistência parcial consubstancia direito da parte (arts. 26, §1º, c.c. 501, ambos do CPC), de modo que deve ser deferida.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 337572/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2008, DJe 20/02/2009)

Assim, é possível a desistência tanto total quanto parcial do recurso, desde que, no segundo caso, tenha-se condição, a ser analisada no caso concreto, de desistir de somente uma parte do recurso, permanecendo a parte remanescente hígida para julgamento independente.

Por fim, cumpre analisar o momento a ser efetuada a desistência.

Pela redação legal do art. 501 do CPC, a desistência pode se dar “a qualquer tempo”.

Contudo, como a pretensão recursal é a manifestação do órgão **ad quem**, fica inviável a desistência após o julgamento buscado, uma vez que o provimento jurisdicional encerra o processamento do recurso, não havendo, assim, por lógica, desistência, mas efetivo julgamento do recurso.

Analisando essa questão, aduzem Nelson Nery e Rosa Nery:

Pode ser efetuada a partir da efetiva interposição do recurso, até o momento imediatamente anterior ao julgamento do recurso, inclusive deduzida oralmente na sessão de julgamento. O termo final é o da sustentação oral no tribunal, para os recursos que a admitem. Após o pronunciamento na corte, a parte encerra sua participação na causa, sendo-lhe vedada a prática de qualquer outro ato processual. Proferido voto pelo relator, a causa está julgada, ainda que parcialmente, não mais sendo possível desistir-se do recurso.

A partir da interposição do recurso, a qualquer momento pode o recorrente desistir de sua pretensão, mesmo estando ainda o recurso perante o juízo **a quo**, ao qual compete conhecer da desistência e mandar não processar o recurso; de outra forma, caso já esteja sendo processado perante o juízo **ad quem**, caberá a este processar a desistência.

Todavia, limitada, como assentado no excerto citado de Nelson Nery e Rosa Nery, ao início do julgamento, isso é, à leitura do voto do relator. Significa, assim, que, seja por escrito, em simples petição, seja, oralmente, mesmo após a leitura do relatório, será possível a desistência recursal, cabendo ao Tribunal simplesmente declará-la, com o consequente trânsito em julgado relativamente à parte sobre a qual se deu a desistência.

Nas palavras de Bernardo Pimentel²⁵: “Por força do art. 501 do Código de Processo Civil, a desistência expressa pode ser formulada a ‘qualquer tempo’ após a interposição do recurso, desde que antes do respectivo julgamento”.

Esse, inclusive, o entendimento jurisprudencial, como se vê com o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o

²⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74.

julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(DESIIS no REsp 1166533/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 04/10/2010)

Contudo, entende-se ser possível a desistência mesmo após iniciado o julgamento, como revela Bernardo Pimentel Souza²⁶:

Já em relação à possibilidade da desistência até mesmo após o início do julgamento do recurso, prevalece o entendimento favorável à possibilidade da desistência no curso do julgamento, como nas hipóteses do art. 555 do Código. Proclamado, entretanto, o resultado do julgamento pelo Presidente do órgão colegiado julgador do recurso, à vista do art. 556, não há mais lugar para a desistência.

Alguns precedentes demonstram também esse entendimento, como, ilustrativamente, a seguinte ementa demonstra:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO APÓS INICIADO O JULGAMENTO COM VOTO DO RELATOR. POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ PROCESSUAL OU INTERESSE PÚBLICO NA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. Afóra os casos onde são identificadas razões de interesse público na uniformização da jurisprudência (v.g. recurso representativo da controvérsia, art. 543-C, do CPC, ver QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008) ou os casos onde se evidencia a má-fé processual em não ver fixada jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado (ver EREsp. n. 218.426 – SP, Corte Especial, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 10.4.2003), a regra geral é pela possibilidade da desistência do recurso especial a qualquer tempo. Inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista.

2. No sentido da possibilidade da desistência do recurso com o julgamento já iniciado com pedido de vista seguem os precedentes: do Supremo Tribunal Federal, RE n. 113.682/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 11.10.2001; RE n. 121.791/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.10.92; deste Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 63.702/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 26.08.96; REsp n. 28.977/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 26.09.94; e REsp n. 85.277/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16.12.96;

²⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74.

REsp. n. 890.529 / RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.10.2009; RMS n. 20.582/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 18.10.2007.

3. Desistência homologada.

(REsp 689439/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

A posição doutrinária e jurisprudencial dominante, entretanto, revela-se pela impossibilidade de desistência após iniciado o julgamento, como sucintamente assevera José Carlos Barbosa Moreira²⁷: “antes de iniciada a votação!”.

Essas, em resumo, são algumas reflexões acerca da desistência recursal, necessárias para o presente estudo.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 331.

3 A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA RECURSAL NO RECURSO AFETADO COMO REPRESENTATIVO

Uma vez afetado para julgamento perante a Seção ou a Corte Especial do STJ o recurso representativo de controvérsia, observar-se-á o rito já analisado do art. 543-C do CPC, tendo em vista o interesse público existente na hipótese, pergunta-se: é cabível a desistência recursal desse recurso afetado como representativo?

O foco dessa questão reside no fato de que a desistência recursal é ato unilateral não receptício, enquanto o julgamento do recurso representativo de controvérsia é calcado no interesse público. Assim, cabe analisar se o interesse público afasta a natureza unilateral não receptícia da desistência do recurso.

A primeira vez que essa questão foi enfrentada pelo STJ foi, perante a Corte Especial, na Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1063343/RS, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrigli, assentando-se a impossibilidade de desistência de recurso afetado como representativo de controvérsia.

A relatora mudou de opinião durante o julgamento, uma vez que a proposta que levou à Corte foi de um julgamento híbrido, isso é, fixando-se o entendimento do Tribunal acerca da questão e, em seguida, declarando-se a desistência para o caso concreto.

Assim se manifestação Sua Excelência, inicialmente:

Com base no art. 5º, **caput**, e no inciso LXXVIII, da Constituição Federal, proponho que, diante da formulação de pedido de desistência em recurso representativo, processado nos termos do art. 543, seja, primeiro, julgada a idêntica questão de direito com a edição da orientação, produzindo os efeitos do § 7º do art. 543, **c**, e, após – em segundo lugar – o julgamento do incidente de recurso repetitivo, seja deferido o pedido de desistência para o caso concreto, desde que preenchidos os requisitos legais.

Após os debates, votos e pedido de vista formulado pelo Ministro Nilson Naves, a

relatora alterou seu entendimento, lavrando-se a ementa da Questão de Ordem nos seguintes termos:

Processo civil. Questão de ordem. Incidente de Recurso Especial Repetitivo. Formulação de pedido de desistência no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal.

- É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.

Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em Recurso Especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.

(QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009)

Essa decisão, contudo, não foi unânime. Isso porque os Ministros Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Laurita Vaz filiaram-se ao primeiro entendimento da relatora, no sentido de fixar a tese jurídica e em seguida declarar a desistência para o caso concreto. Da mesma forma, restou vencido, isoladamente, o Ministro João Otávio de Noronha, que declarava a desistência, não julgando o recurso.

Dois foram os fundamentos nevrálgicos a ensejar a conclusão da Corte Especial: o primeiro foi o interesse público existente no julgamento de recurso representativo. O segundo foi o fato de já ter se iniciado o procedimento de julgamento com fulcro no art. 543-C do CPC.

É indubitável a existência de interesse público no julgamento do recurso representativo de controvérsia, na forma como enfocado supra no item 1.4, todavia, o interesse público, no caso, é incapaz de afastar o interesse da parte de desistir.

Isso porque a desistência do recurso, como asseverado, é unilateral e não receptícia, isso é, independente de anuência da parte contrária ou dos litisconsortes (salvo no

caso de litisconsórcio unitário) e de aceitação (leia-se: homologação) do Judiciário. Dessa forma, o fato de ser afetado aquele recurso como representativo não afasta da parte a possibilidade, o direito de desistir do recurso que ela própria, voluntariamente, quis interpor.

Esse foi um dos fundamentos do Ministro João Otávio de Noronha durante o julgamento perante a Corte Especial, assim transcrito nas notas taquigráficas dessa sessão:

Não importa por qual técnica se está julgando o recurso especial, é recurso especial. E, se é recurso, a lei garante a possibilidade de desistência. E mais, parece-me que estamos desconhecendo que a lei faculta uma desistência, que é ato unilateral, quer por Barbosa Moreira, quer por Pontes de Miranda. A mera declaração de não subsistência do interesse no julgamento do recurso, por si só, transita em julgado a decisão. Como posso tirar do cidadão a possibilidade de desistir? E, depois, desculpe-me, o Judiciário se vale do processo para tutelar direito material das partes. E como não vou permitir que a própria parte seja juízo do seu interesse em juízo?

(...)

Data venia, não vejo como poderemos sacrificar direito subjetivo da parte, assegurado em regra expressa de lei, em nome de um interesse que não é dela, que sequer fora ouvida para a afetação do recurso. Não é assim que entendo o sistema.

O interesse público, vale corroborar, é inegável. Todavia, esse interesse público existente limita-se ao interesse privado concernente à interposição do Recurso Especial, espécie do gênero recurso, e regulado pelo art. 501 do CPC, que prevê a desistência incondicional, desde que não iniciado o julgamento.

Independente da relação jurídica processual, a lide é instaurada decorrente de relação jurídica material, a qual é estritamente vinculada (em regra) à vontade das partes, sendo certo que a limitação ao interesse público do julgamento deve ater-se ao interesse das partes, originário, inclusive, da vontade de recorrer. Nesse sentido, assevera Nelson Nery e Rosa Nery²⁸:

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil e legislação extravagante**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 867.

Dada a natureza jurídica do instituto da desistência do recurso, vale dizer, de negócio jurídico unilateral não receptício, sua eficácia é plena e independente da concordância ou anuência do recorrido e dispensa homologação judicial. Daí porque o recorrente que interpôs RE e/ou REsp pode dele desistir, ainda que tenha sido empregado ao seu recurso excepcional o rito do recurso repetitivo (CPC 543-B e 543-C). Isto porque o caso que será julgado pelo STF e/ou STJ como recurso repetitivo tem, como matéria de fundo, lide individual que encerra a discussão sobre direito subjetivo. A “objetivação” do processo civil tem como limite o direito subjetivo individual da parte e não pode ser oposta ao recorrente, negando eficácia a esse direito subjetivo seu.

Da mesma forma o entendimento de Bernardo Pimentel Souza²⁹:

Ainda que muito respeitável o acórdão paradigma proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 1063343/RS, merece ser prestigiado o voto vencido em favor do deferimento do pedido de desistência, tendo em vista os termos do art. 501 do Código de Processo Civil. Com efeito, o preceito confere ao recorrente total liberdade de escolha acerca da desistência, ou não. Cumpridas as formalidades do art. 38 do Código de Processo Civil, o recorrente é livre para desistir do recurso, sem necessidade de autorização ou anuência alguma.

Também Ana Cristina Adad Alencar³⁰:

O pedido de desistência do recorrente, por se encontrar sob a proteção do princípio da demanda, não deve ser desconsiderado, sob o argumento de prevalência do interesse público sobre o privado, justamente porque, além da desistência configurar faculdade a ser exercida pela parte, não há com a desistência, prejuízo ao interesse público.

O interesse público, na espécie, não é capaz, por si só, de desconstituir o interesse privado, individual da parte de não mais querer sua irresignação contra a decisão **a quo** analisada, pois o recurso, de outro modo, deixa de possuir requisito extrínseco de admissibilidade, tendo em vista a existência de fato extintivo do poder de recorrer.

O segundo fundamento no qual calcada a solução da Corte Especial é por já ter se

²⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76.

³⁰ ALENCAR, Ana Cristina Adad. O procedimento de julgamento de recursos repetitivos e o princípio da disponibilidade da demanda no processo civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2224, 3 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13266>>. Acesso em 1 set. 2010.

iniciado o procedimento de julgamento do recurso representativo, consistente na afetação do recurso como paradigma.

Com a devida vênia, esse fundamento não me parece subsistente, pois a parte recorrente em nada contribuiu – nem sequer manifestou-se – para a escolha de seu recurso como representativo, não podendo, por isso, ser penalizada.

Esse início do procedimento de julgamento dá-se com a afetação do recurso à Seção ou Corte Especial, após o que poderá ocorrer a admissão de **amicus curiae**, manifestação, a pedido do relator, dos tribunais ordinários e o parecer ministerial, culminando com o julgamento.

Não há, até então, ato decisório a ensejar possível entendimento de início do julgamento, limite do momento da desistência. Existe, em verdade, mero despacho do ministro relator, que resolveu destacar aquele recurso como representativo. E só, isso é, mero despacho do relator tornando afetada aquela matéria como repetitiva e determinando o sobrestamento dos processos que versem matéria idêntica.

Acerca desse momento de identificação da matéria, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha discorrem³¹:

Se o Ministro Relator, no STJ, verificar a existência, em seu gabinete, de múltiplos recursos com fundamento nas mesmas questões de direito ou caso receba dos tribunais de origem recurso especial admitido como representativo da controvérsia, poderá, por simples despacho, afetar o julgamento de um deles à Seção.

A expressão utilizada é bastante coerente com o procedimento efetivamente realizado: “por simples despacho”, corroborando a inexistência de conteúdo decisório a ensejar a impossibilidade de desistência do recurso interposto.

³¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3, 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 318.

Da mesma forma, a multiplicidade de idêntica questão de direito demonstra que não há dificuldade na seleção de recursos que atendam a essa necessidade, diante da grande quantidade de feitos da mesma natureza. Acerca desses raciocínios é que discorrem Nelson Nery e Rosa Nery³²:

De outra parte, se o recurso tem o procedimento do CPC 543-B e/ou 543-C, é porque existem outros iguais em tramitação no foro brasileiro, de modo que, havendo desistência de um caso específico, outro caso pode ser encaminhado para o rito do recurso repetitivo, sem nenhum prejuízo ao interesse público.

Nesse mesmo sentido manifestou-se o Ministro João Otávio de Noronha, no julgamento da Questão de Ordem:

Quem afeta o recurso para efeito de julgamento repetitivo, que é uma mera técnica processual de recurso, de se atribuir um efeito vinculante, é a Corte, não a parte. A parte não pediu que seu recurso fosse afetado. A parte não peticionou, dizendo: “afete o meu recurso para ser julgado com um efeito repetitivo, nos termos do art. 543.” Quem teve o interesse de afetar para que resolvesse seu problema, em termos de gestão de políticas judiciárias, foi a Corte. A parte, **data venia**, não pediu nada e pode até não pretender seu processo vá.

De outro modo, quanto à possível prática de atos, como a manifestação de **amicus curiae**, informações prestadas pelos tribunais federais e locais e manifestação do Ministério Público, não ensejam, da mesma forma, a decisão da Corte de impossibilidade de desistência.

Isso porque os atos processuais porventura realizados poderão ser praticados em outro recurso afetado, como pontuado pelo Ministro João Otávio de Noronha, a cujo voto novamente nos referimos:

³² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil e legislação extravagante**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 867.

Não se desperdiça ato. A consulta a órgãos para prestar informação é uma faculdade do relator, e as informações prestadas poderão ser todas aproveitadas sem necessidade de confirmação dos órgãos. Basta tomar a manifestação do Banco Central, do IDEC, de todos. O que cabe à Corte Especial fazer no caso? Simplesmente afetar outro recurso, tomando o cuidado de fazer a escolha oportuna.

Nesse mesmo sentido, com a opinião de ser retiradas cópias das manifestações prestadas, Ana Cristina Adad Alencar aduz:

Como alternativa à questão posta no RESP em estudo, vislumbra-se a seguinte solução: o pedido de desistência recursal deveria ser acolhido, produzindo seus regulares efeitos. A fim de não prejudicar a solução em massa da questão de mérito repetitivamente posta nos recursos sobrestados, poderia ser determinada a extração de cópia de todos os documentos contidos nos autos do RESP original e necessários ao deslinde da causa (ou mesmo o desentranhamento de tais documentos) e o traslado dos mesmos a um dos demais Recursos Especiais cuja suspensão fora determinada e, a partir daí, ser proferido o seu julgamento.

Dessa forma, inexistente óbice, à luz dos atos porventura já praticados, para a desistência recursal, harmonizando-se ambos os interesses – público e privado – com a declaração de desistência e a escolha de outro recurso para servir como representativo de controvérsia.

Por fim, cumpre ressaltar que nas hipóteses em que a lei quis vetar a desistência, assim o fez expressamente, como no caso de Ação Direta de Inconstitucionalidade e de Ação Declaratória de Constitucionalidade, assim constando no art. 5º da Lei n. 9.868/99: “proposta a ação direta, não se admitirá desistência”.

No caso, tendo em vista que inexistente qualquer menção legislativa de impossibilidade de desistência recursal, conclui-se que a regra legal que prevê a desistência, disposta no art. 501 do CPC, não sofreu qualquer mitigação com o advento da Lei n.

11.672/08, harmonizando-se as regras do art. 501 e a do art. 543-C do CPC.

Dessa forma, a decisão do Superior Tribunal de Justiça de não ser possível a desistência no recurso representativo de controvérsia não se adéqua com a sistemática processual vigente, devendo-se, portanto, em atenção a essa sistemática, declarar a desistência e escolher outro recurso como representativo, inclusive com a possibilidade de aproveitamento dos atos porventura praticados.

CONCLUSÃO

Ante o estudo realizado, depreende-se que o recurso especial representativo de controvérsia é instituto jurídico processual de relevante interesse público, na medida em que agiliza os julgamentos de recursos com idêntica questão de direito encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante esse interesse público indissociável da espécie, o interesse subjetivo de possibilidade de desistência do recurso, prevista no art. 501 do CPC, não foi afastado com a inserção da técnica de julgamento do recurso representativo, na medida em que não houve previsão legal nesse sentido.

Não se pode, de outro modo, pretender conferir ao instituto do recurso representativo preponderância em relação ao instituto da desistência recursal, de mesma hierarquia legal, e que não foi mitigado pelas alterações legislativas.

A atuação do Poder Judiciário, em especial do Superior Tribunal de Justiça, deve conformar-se não só ao interesse público latente, mas, também, e em igual patamar, ao interesse subjetivo de não mais a parte querer seu recurso analisado por aquela Corte.

Importante as palavras de Lenio Luiz Streck³³ acerca da questão:

A decisão do STJ, negando validade ao art. 501, somente demonstra a fragilidade da técnica do art. 543-C do CPC, eis que obriga o Tribunal a restringir a autonomia privada do recorrente, em interpretação que altera o instituto da desistência, sob o argumento da aludida “superioridade do interesse público sobre o privado”. Cria-se uma exceção interpretativa, uma ficção jurídica, além de se aumentar o grau de complexidade normativa na utilização da sistemática processual, para se resolver um problema pragmático do Tribunal Superior na utilização da técnica. Trata-se de discutir, fundamentalmente, qual é o papel das partes no processo em tempos

³³ STRECK, Lenio Luiz. Decisão sobre desistência de recurso é inadequada. **Consultor jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-25/decisao_dessitencia_recurso_inadequado>. Acesso em 28 nov. 2010.

de Estado Democrático de Direito e qual é o papel do Poder Judiciário. Processos servem para discutir a interpretação da lei para o restante da sociedade? Está o Judiciário autorizado a praticar ativismos a ponto de substituir ao legislador?

Dessa forma, não pode o Judiciário afastar aplicação a dispositivo de lei vigente por possível casuísmo, diante da perspectiva supostamente mais célere de julgamento de matéria repetitiva, quando, mesmo diante da desistência recursal, é-lhe viável manter a afetação da matéria e substituir, com o aproveitamento de atos porventura praticados, o recurso especial representativo, julgando a matéria.

Assim, a norma processual de desistência será respeitada, de acordo com os preceitos constitucionais do devido processo legal, bem como o interesse público de celeridade no julgamento das questões repetitivas de idêntica controvérsia jurídica.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Ana Cristina Adad. O procedimento de julgamento de recursos repetitivos e o princípio da disponibilidade da demanda no processo civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2224, 3 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13266>>. Acesso em 1 set. 2010.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 6, ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2007.
- FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. **BDJUR**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27102/DESIST%c3%aancia_Recursal_Recurso.doc.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 nov 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. Ed São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII – arts. 496 a 538. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil e legislação extravagante**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SALOMÃO, Luis Felipe. A Lei nº 11.672/2008 e o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos. **Revista do advogado**. Ano XXIX, nº 103, maio, 2009. p. 70-73.

SANTOS, Daniel Flores Carneiro; MATTOS, Roberto. A dispositividade e os recursos repetitivos. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br>. Acesso em 7 set 2010.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. **Recursos especiais repetitivos no STJ**. São Paulo: Método, 2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Decisão sobre desistência de recurso é inadequada. **Consultor jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-25/decisao_dessitencia_recurso_inadequado>. Acesso em 28 nov. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://intranet.stj.gov.br/intranetstj/processo/boletim/verpagina.asp?vPag=08vSeq=140>. Acesso em: 24 nov 2010.

_____. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio_assunto.asp>. Acesso em 24 nov 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O novo art. 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 11.672, de 8.5.2008). **Revista Forense**. v. 397, ano 104, mai-jun. 2008, p. 193-198.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1, 51. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.